



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

**A C U E R D O**

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa A. 76.096, "Caselles, Ezequiel Pedro y Ots. c/ Aguas Bonaerenses S.A. y Otros s/ Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Kogan, Torres, Genoud, Soria.**

**A N T E C E D E N T E S**

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín rechazó, en lo sustancial, el recurso de apelación deducido por Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA) y confirmó la sentencia de primera instancia que admitió parcialmente la acción de amparo y ordenó a ABSA agilizar -si no se hallaren ya concluidos- los trámites licitatorios de la obra comprometida, para cumplir con el proveimiento del servicio de agua potable dentro de los parámetros establecidos en el Código Alimentario Argentino.

Modificó el decisorio para que sean los peritos de la Asesoría Pericial de La Plata que intervinieron en la causa quienes, en el marco de la ejecución de la sentencia, indiquen cuáles deben ser los parámetros de toma de muestras a partir de los cuales pueda concluirse válidamente el cumplimiento de la normativa vigente en todo el ejido del partido de Chivilcoy (v. fs. 379/392).

La codemandada ABSA mediante presentación



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

electrónica de fecha 11 de junio de 2019 interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal, que fue concedido a fs. 413/414.

Oído el señor Procurador General (v. fs. 419/422); dictada la providencia de autos (v. fs. 423); agregado el memorial de la parte actora (v. fs. 425/439) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

**C U E S T I Ó N**

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal interpuesto?

**V O T A C I Ó N**

**A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:**

I. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín rechazó en lo sustancial el recurso de apelación deducido por ABSA.

En consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo incoada por las señoras Ana María Benedetti, María del Carmen Cavallo, Nancy Ruiz Díaz, Alicia Susana Spano y los señores Ezequiel Pedro Caselles, Rolando Aníbal Ruoco y Luciano Ariel Vitola, habitantes de la ciudad de Chivilcoy; el señor Defensor del Pueblo de dicha ciudad y su par de la Provincia de Buenos Aires, a través de la cual se condenó a las demandadas -Provincia de Buenos Aires y ABSA- a agilizar los trámites licitatorios de la



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

obra comprometida -consistente en una planta potabilizadora por ósmosis inversa- y terminarla en un plazo de seis meses, además de imponerle el deber de informar mensualmente sobre el avance de aquella.

Asimismo, dispuso que el organismo de contralor del agua -Organismo de Control de Aguas Bonaerenses (OCABA)-, deberá realizar bimestralmente los estudios que ha ido efectuando, debiendo informar los resultados al juzgado y a la Comisión Fiscalizadora del Agua creada mediante ordenanza municipal 9.133, sancionada por el Concejo Deliberante de la ciudad de Chivilcoy. También, dictaminar si la obra comprometida resulta suficiente para cumplir con el proveimiento del servicio de agua potable dentro de los parámetros establecidos en el Código Alimentario Argentino y en su caso cuales otras necesitan desarrollarse.

Respecto a la medida cautelar, dispuso su cese en relación a los actores en cuyos domicilios fueron tomadas las muestras que dieron origen a las pericias, y su continuidad respecto de aquellos en los que en el expediente administrativo se comprobó el incumplimiento de lo previsto en la norma de aplicación, imponiendo al señor Defensor del Pueblo la carga de individualizar estos para que se cumpla con el cometido. Respecto al resto de los domicilios, atento que la empresa desconoció los informes arrimados por el señor Defensor del Pueblo en procura de que la medida innovativa dispuesta se haga extensiva, modificó lo resuelto en primera instancia, en



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

el sentido de que, en el marco de la ejecución de la sentencia, sea la Asesoría Pericial de La Plata, a través de los profesionales que intervinieron en autos, quienes indicaran cuáles deben ser los parámetros de toma de muestras para que pueda concluirse válidamente el cumplimiento de la normativa vigente en todo el ejido del partido de Chivilcoy. Dispuso también, que sea el OCABA, quien deba realizar los estudios pertinentes como paso previo a que en la instancia se acceda al levantamiento de la medida cautelar.

Para la realización de tales estudios, confirmó el plazo de dos meses que había fijado la sentencia de primera instancia.

En consecuencia, en este aspecto admitió el agravio de ABSA y modificó parcialmente lo resuelto en la instancia.

Para así decidir, ponderó los elementos probatorios aportados por las partes y consideró acreditada la presencia de arsénico por encima de los valores máximos permitidos (0,01 mg./l.) por el Código Alimentario Argentino.

Precisó que correspondía establecer el punto sobre el cual las partes no estaban de acuerdo, en tanto la empresa ABSA y la Provincia sostenían que el nivel de arsénico ha de ser 0,05 mg./l., mientras la actora postulaba que este debía ser 0,01 mg./l.

Señaló que lo que se procuraba a través de la acción entablada era que la empresa provea agua potable



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

apta no solo para el consumo humano, sino también para las diversas actividades que este, como ta, desarrolla y/o se sirve, independientemente de los valores permitidos por la normativa que se juzgue aplicable.

Añadió que la reflexión sobre este punto no era baladí, desde que las demandadas habían sostenido que no mediaba arbitrariedad y/o ilegalidad manifiesta en sus actos en tanto la calidad del agua se ajustaba a los parámetros establecidos por las normas que, afirman, debían aplicarse.

Y que, en relación a la aptitud o potabilidad del agua, no debía soslayarse que una cosa es que se esté proveyendo el servicio dentro de los parámetros que se dice deben ser aplicados y otra muy distinta que, no obstante ello, aquella pueda ser consumida y/o utilizada sin consecuencias para la salud de los vecinos de Chivilcoy.

Recordó al respecto el voto de la doctora Bezzi, al examinar la procedencia o no del recurso de apelación articulado por ABSA contra la medida innovativa, en el que señaló que, frente a los principios preventivo y precautorio aplicables en la especie -y en base a las consideraciones formuladas en las resoluciones conjuntas SPRyRS y SAGPyA 68/07 y 197/07 en torno al carácter cancerígeno del arsénico inorgánico a la ocurrencia de la enfermedad denominada Hidroarsenicismo Crónico Regional Endémico (HACRE) y las guías para la calidad del agua potable de la Organización Mundial de la



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

Salud (OMS) que establecen un valor máximo de 0,01 mg./l. para el arsénico- y los derechos sustanciales comprometidos, no parecería razonable admitir la dilación *sin plazo determinado* pretendida por la recurrente para adecuar la prestación a los parámetros más exigentes, esto es, al de 0,01 mg./l. Nótese por lo demás que las alegadas resoluciones conjuntas SPRyRS y SAGPyA 68/07 y 197/07 y 34/12 y 50/12, han prorrogado la aplicación del valor más exigente por diez años, cinco la primera y por igual término la segunda, plazo que *prima facie* se encontraría vencido a la fecha de publicación en el Boletín Oficial de la Nación del 2 de marzo de 2012, no surgiendo liminarmente que el estudio de Hidroarsenicismo Crónico Regional Endémico encomendado se hubiere realizado ni que obraren conclusiones al respecto.

Precisó, además, que la prórroga de diez años establecida en la resolución y que fuera invocada por los demandados, al margen de expedida, ha quedado desfasada, sin que la demandada aportara ninguna prueba que justifique su extensión, por lo que el nivel de arsénico ha de ser el establecido en el Código Alimentario Argentino independientemente de lo previsto en el art. 6 de la ley 13.230.

Adujo que sostener lo contrario importaría supeditar que el agua contenga mayor cantidad de arsénico al permitido por la OMS y el Código Alimentario Argentino, hasta tanto se decida administrativamente en concordancia con sus disposiciones.



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

En relación a la determinación del régimen normativo pertinente para la solución del caso, sostuvo que es facultad del órgano judicial dejarlo establecido, a la luz del principio de *iura novit curia*. Y recordó que la ley 11.820, texto actualizado por la ley 12.292, aprobó como Anexo I el marco regulatorio para la prestación de los servicios públicos de provisión de agua potable y desagües cloacales en la Provincia de Buenos Aires, que en su art. 5 dispone que los parámetros de calidad de agua potable y desagües cloacales comunes a todos los habitantes, deberán ser respetados por los prestadores de servicios sanitarios, dentro de los cuales se encuentra incluida la parte demandada. Y que en el art. 4, Anexo II, contempla las condiciones de prestación, indicando que deberá asegurarse su continuidad, regularidad, calidad y generalidad, de manera tal de lograr la eficiente prestación a los usuarios y la protección del medio ambiente.

Destacó que el art. 26 dispone que: "Sin perjuicio de lo establecido en el Contrato de Concesión, los niveles de servicio apropiados serán los siguientes: [...] b) Calidad de agua potable. El agua que el Concesionario provea deberá adecuarse a los requerimientos técnicos del Anexo A y plazos que se indican en los Contratos de Concesión y reglamentaciones que se establezcan sobre el particular".

Por último, agregó que la ley 13.230 adhirió a la ley nacional 18.284, Código Alimentario Argentino.



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

En ese orden, precisó que el Código Alimentario nacional en su art. 982 (resoluciones conjuntas SPRyRS y SAGPyA 68/07 y 196/07) establece que: "Con las denominaciones de Agua potable de suministro público y Agua potable de uso domiciliario, se entiende la que es apta para la alimentación y uso doméstico: no deberá contener sustancias o cuerpos extraños de origen biológico, orgánico, inorgánico o radiactivo en tenores tales que la hagan peligrosa para la salud. Deberá presentar sabor agradable y ser prácticamente incolora, inodora, límpida y transparente. El agua potable de uso domiciliario es el agua proveniente de un suministro público, de un pozo o de otra fuente, ubicada en los reservorios o depósitos domiciliarios. Ambas deberán cumplir con las características físicas, químicas y microbiológicas siguientes: [...] Substancias inorgánicas: [...] Arsénico (As) máx.: **0,01 mg/** [...] La autoridad sanitaria competente podrá admitir valores distintos si la composición normal del agua de la zona y la imposibilidad de aplicar tecnologías de corrección lo hicieran necesario.

**Para aquellas regiones del país con suelos de alto contenido de arsénico, se establece un plazo de hasta 5 años para adecuarse al valor de 0,01 mg/l.**

Puntualizó que dicho plazo se prorrogó por (5) cinco años más por la **Resolución Conjunta SPReI N° 34/2012 y SAGyP N° 50/2012, a fin de alcanzar el valor de 0,01 mg/l de arsénico hasta contar con los resultados del**





*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

**estudio 'Hidroarsenicismo y Saneamiento Básico en la República Argentina - Estudios básicos para el establecimiento de criterios y prioridades sanitarias en cobertura y calidad de aguas' cuyos términos fueron elaborados por la Subsecretaría de Recursos Hídricos del Ministerio de Planificación Federal"** -el destacado pertenece a la sentencia de Cámara-.

En consecuencia, expresó que de acuerdo a las resoluciones conjuntas SPRyRS y SAGPyA 68/07 y 196/07 de fecha 22 de mayo de 2007 (B.O. de 30-V-2007) el límite máximo para el arsénico es de 0,01 mg./l., con fundamento en el carácter cancerígeno de este, a la ocurrencia de la enfermedad denominada Hidroarsenicismo Crónico Regional Endémico (HACRE), porcentaje que, además es acorde con el valor máximo que la OMS establece en su guía para la calidad de agua potable. Resaltó que tales resoluciones fijaron un **plazo de hasta cinco años para readecuarse al valor de 0,01 mg./l. para aquellas regiones del país con suelos de alto contenido de arsénico** -aquí también el énfasis corresponde al decisorio del *a quo*-.

Y añadió que, no obstante haber sido prorrogado por cinco años más el plazo para alcanzar el valor de arsénico indicado, mediante las resoluciones conjuntas SPRyRS y SAGPyA 34/12 y 50/12 de fecha 6 de febrero de 2012 (B.O. de 2-III-2012), a la fecha de la sentencia ya se hallaba fenecido. Por lo demás, señaló que no había constancias acerca de que el estudio de hidroarsenicismo encomendado hubiere finalizado, ni tampoco obran



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

conclusiones al respecto.

En tal contexto, la Cámara entendió que la circunstancia de que la Provincia hubiere adherido mediante la ley 13.230 al Código Alimentario no podía implicar que las modificaciones ulteriores que se efectuaren en el ámbito nacional a ese cuerpo normativo resultaren inaplicables en el ámbito bonaerense, ello pues la adhesión legislativa efectuada oportunamente no tuvo como efecto cristalizar -para la jurisdicción provincial- la regulación nacional en el estado en que se encontraba en dicho momento. Dicha interpretación, agregó, conllevaría soslayar, para el ámbito bonaerense, las modificaciones efectuadas en el ámbito nacional a la luz de los principios preventivo y precautorio aplicables en la especie. En tal sentido, destacó nuevamente las consideraciones formuladas en las resoluciones conjuntas SPRyRS y SAGPyA 68/07 y 196/07 en torno al carácter cancerígeno del arsénico inorgánico, antes mencionadas.

A fin de sustentar su decisión citó, también, la causa "Florit" en la que esta Corte refiriéndose al tema expresó que: "En definitiva, lo que una hermenéutica armónica y funcional no puede consentir es la transformación de la excepción en la regla. Mucho menos cuando dicha mutación altera el sistema jurídico aplicable en puntos relacionados con garantías esenciales de los consumidores del servicio, como es el derecho a la salud" -causa A. 71.263, "Florit", sentencia de 25-IV-2012, SCBA- (v. fs. 387 vta.).



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

Concluyó así, que la normativa vigente en la Provincia de Buenos Aires establece que el límite máximo de arsénico en el agua es de 0,01 mg./l., en atención a que las prórrogas para la aplicación de los parámetros más exigentes previstos en 2007 por el Código Alimentario -al que esta Provincia había adherido oportunamente por conducto de la ley 13.230- habían fenecido.

En este aspecto, señaló que el propio recurrente, luego de objetar la aplicación del parámetro más exigente de arsénico (0,01 mg./l.), aseveró que a la fecha se hallaba cumplimentando en la localidad de Chivilcoy la normativa vigente, en referencia a la ley local 11.820 y el art. 982 del Código Alimentario (ley 18.284, según ley 13.230) conforme resolución 494/94 del MSyAS y con los valores dispuestos por el Código Alimentario Argentino (ley 18.284) según resoluciones conjuntas SPRyRS y SAGPyA 68/07 y 196/07, esto es: arsénico 0,01 mg./l. (v. fs. 387 vta.).

Por otra parte, desestimó la defensa fundada en la improcedencia de la vía por la falta de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, pues entendió que, si bien en la actualidad ABSA alegó estar cumpliendo con la prestación del servicio público de acuerdo a lo que surge de la normativa vigente, esto es, arsénico 0,01 mg./l., señaló que las constancias probatorias de autos, demostraban que los parámetros obtenidos a lo largo del tiempo, en referencia a las muestras de laboratorio no habían sido uniformes. Sumado a que si bien los más



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

recientes exhibían mejoras en relación a los primeros -que superaban ampliamente los valores máximos- ello no implicaba que el amparo al día de hoy resulte improcedente (v. fs. 388).

Puntualizó que, a pesar de que la situación fue variando a la luz, evidentemente, de las obras realizadas por ABSA durante la tramitación del juicio, tal la planta de tratamiento anunciada en la audiencia del 18 de octubre de 2017, y que fuera licitada privadamente en ese año, la totalidad de la prueba examinada en su conjunto acreditaba la existencia de una situación dinámica que se encontraba en vías de solución pero que no estaba concluida. Al respecto, precisó que la última de las pericias efectuada por la Asesoría Pericial comprendió solo el estudio en siete domicilios, circunstancia insuficiente para descartar en forma concluyente la falta de actualidad del proceso constitucional de amparo, tal como lo entendió el sentenciante de grado (v. fs. 390).

De tal modo consideró afectado el derecho a la salud de los habitantes del municipio en cuestión -comprendido dentro del derecho a la vida, con rango constitucional- (arts. 36 inc. 8, Const. prov. y 75 inc. 22, Const. nac.), el que implica que la actividad estatal o, en su caso, las privadas, no generen situaciones que pongan en peligro genérico la salud colectiva (conf. causa Ac. 82.843, "A., O. D. y o.", sent. de 30-III-2005), debiendo garantizar el Estado la preservación de dicha prerrogativa con acciones positivas



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

(conf. causas B. 65.643, sent. de 3-XI-2004; A. 70.011, "Conde", sent. de 30-XI-2004 y A. 71.262, "Florit", sent. de 25-IV-2012).

Fundamentó también su decisión en que, frente a la amenaza de daño grave a la salud, rige el principio precautorio -art. 4, Ley General del Ambiente 25.675- (v. fs. 388 vta.).

Finalmente, confirmó la medida cautelar, pero modificando la modalidad de cumplimiento como se expusiera *ut supra*.

II. Contra ese pronunciamiento la empresa ABSA deduce recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal.

Denuncia vulneración de la doctrina legal de este Tribunal, sentada en las causas "Boragina" y "Kersich" en las que se dispuso que en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, corresponde la aplicación del Anexo A de la ley local 11.820 y el Código Alimentario Argentino, ley 18.284, según ley local 13.230; -esto es 0,05 mg./l. de arsénico-; la violación de la ley 13.230, de los arts. 1 y 103 inc. 13 de la Constitución provincial y 1, 121, 122, 18 y 19 de la Constitución nacional, la errónea interpretación del art. 982 del Código Alimentario y el desconocimiento del principio de legalidad al ordenarle cumplir un parámetro de calidad de agua que, según sostiene, no es aplicable en la Provincia de Buenos Aires, y en consecuencia también el de división de poderes, por exorbitar sus facultades constitucionales



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

e inmiscuirse en las propias del Poder Legislativo.

También cuestiona la procedencia de la vía procesal elegida, por cuanto sostiene que los hechos que la motivan no poseen las notas de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que requiere la acción de amparo. Explica que, si bien a simple vista pareciera no existir diferencia alguna respecto al estándar de calidad del agua, porque en definitiva se prevé la aplicación del art. 982 del Código Alimentario Argentino, lo cierto es que entre el Anexo A de la ley 11.820 y el art. 982 del Código Alimentario Argentino, según el texto de la ley 13.230, que prevé un máximo de arsénico tolerable de 0,05 mg./l. y el "CAA a secas" (sic), que reduce este valor en un máximo en 0,01 mg./l. existe una diferencia significativa y sustancial.

III. Dictados los autos para resolver, se presenta nuevamente la parte recurrente y en su memoria invoca la modificación operada en la normativa aplicable mediante la resolución 34/19 de la Secretaría de Regulación y Gestión Sanitaria y la Secretaría de Alimentos y Bioeconomía, publicada en el Boletín Oficial de 27-XI-2019 que, a su entender, nuevamente modifica parcialmente el art. 982 del Código Alimentario Argentino, y en consecuencia el anclaje legal de las sentencias que la agravian.

Entiende que la resolución consideró las realidades locales y por tanto elevó el nivel de arsénico tolerable en el agua de red hasta 0,05 mg./l.



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

Refiere que el señor Director Nacional de Agua Potable y Saneamiento, con fecha 30 de agosto de 2019, invitó a ABSA a proveer información relacionada con el hidroarsenicismo, y por ello, solicita se suspenda el dictado de la sentencia hasta tanto se conozca el resultado de este estudio.

Por último, señala que la puesta en marcha en Chivilcoy de la planta potabilizadora por sistema de "ósmosis inversa" ha permitido que los usuarios cuenten con agua con valores inferiores respecto al arsénico, a los 0,05 mg./l.

IV. El recurso no prospera.

IV.1. Liminarmente, cabe recordar que es doctrina de esta Corte que la pretensión de amparo es la vía idónea para la subsanación de afectaciones dotadas de una cualidad especial: su carácter manifiesto o evidente, estándar que presenta el caso traído a esta instancia (arts. 43, Const. nac.; 20, Const. prov. y 1, ley 7.166; doctr. causas Ac. 75.620, sent. de 28-III-2001; Ac. 79.766, sent. de 17-X-2001; Ac. 79.328, sent. de 21-V-2002; Ac. 86.131, sent. de 12-V-2004; Ac. 88.573, sent. de 2-III-2005; e.o.).

La reseña de antecedentes acredita en la especie la concurrencia de los presupuestos de procedencia de la vía intentada, por lo que considero que corresponde confirmar el fallo recurrido.

En efecto, conforme ha quedado demostrado a lo largo del presente proceso, el agua de uso domiciliario



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

que ABSA provee por red en la ciudad de Chivilcoy no resulta uniforme ni estable en cuanto a los parámetros de arsénico. Y si bien se han exhibido mejoras en fechas más recientes a la de interposición del amparo, en que se superaban los valores máximos establecidos, ello no implica que la acción al día de hoy resulte improcedente o abstracta.

En tal sentido, si bien la situación fue variando a la luz de las obras realizadas por ABSA durante la tramitación del juicio, tal la planta de tratamiento licitada privadamente en la segunda mitad del año 2017, y ponderadas en su conjunto las pruebas periciales obrantes en la causa, evidencian la existencia de una situación dinámica que se encuentra en curso de solución, pero no solucionada.

Cabe añadir que el universo de muestras tomadas en la última de las pericias efectuada por la Asesoría Pericial comprendió el estudio en siete domicilios, circunstancia que, frente al resto de las pruebas arrimadas, parece insuficiente para descartar en forma definitiva la falta de actualidad del proceso de amparo, ni que no se configuren los recaudos de arbitrariedad e ilegitimidad manifiestas, todo lo cual me convence de la necesidad de confirmar la sentencia impugnada.

IV.2. Al respecto, las actuaciones administrativas llevadas a cabo por el Organismo de Control del Agua de Buenos Aires en la ciudad de Chivilcoy, en el lapso transcurrido entre el año 2012 y





*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

2017 -expediente número 5100/2017- ofrecido por la Fiscalía de Estado, indicaba la presencia en el agua que provee ABSA de ciertas sustancias en niveles que exceden los permitidos por la normativa que ella misma dice debe ser aplicada en autos; con independencia del tolerable para la salud humana.

Conforme consta de los análisis químicos realizados por las distintas entidades que se indican en el fallo impugnado (v. fs. 315, cons. 4°, punto "b") y el reconocimiento de la propia entidad demandada en el informe técnico de fecha 9 de noviembre de 2017 surge que la red de distribución del agua de Chivilcoy se abastece exclusivamente de agua subterránea, y consigna la existencia de algunos pozos comprometidos en cuanto a valores de arsénico, nitrato y sodio en los valores máximos permitidos (v. informe de avances de obra elaborado por la Gerencia de Producción, Plantas y Transporte de Redes de la región 3 de ABSA).

Ahora bien, esta situación, luego de iniciado el proceso de amparo, ha presentado mejoras en cuanto a la reducción de aquellos valores nocivos para la salud (v.gr. por la instalación de una planta de ósmosis inversa), es claro entonces que se trata de un escenario cambiante e inestable que, como dije, si bien está en vías de solución, aún no se encuentra resuelto en su totalidad.

Sobre esa base, he de notar que la recurrente ciñó sus agravios al encuadre jurídico de la cuestión,



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

circunscripto a si los valores de arsénico deben ser de 0,05 mg. o de 0,01 mg. por litro de agua, pero consintiendo la valoración que hizo la Cámara sobre las pericias y los datos que constan en ellas, y que en mi opinión dan sustento bastante a lo decidido en el fallo impugnado.

IV.3. El cotejo de las normas que reglamentan el núcleo de esta controversia con las circunstancias probadas de la causa exhibe una lesión manifiesta a garantías fundamentales, como lo es el derecho a la salud protegido constitucionalmente.

Y considero suficientemente acreditado que la calidad del agua que ABSA provee en Chivilcoy para el consumo humano entraña un peligro cierto a la salud de los habitantes de la zona.

El interrogante que merece respuesta es si el concesionario incurre en un actuar manifiestamente contrario a derecho al prestar el servicio en dichas condiciones o si, como alega la recurrente, su obrar resulta lícito ante la ausencia de delegación de la competencia en materia alimentaria de la Provincia a la Nación al momento de adherir al Código Alimentario Argentino, en la medida que ello no supone menoscabo de las facultades no delegadas por la Provincia a la Nación (art. 103 inc. 13, Const. prov.).

Conforme lo resuelto por esta Corte en una causa análoga a la presente (conf. causa C. 89.298, "Boragina", sent. de 15-VII-2009, voto del doctor Hitters



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

al que adherí y más recientemente, A. 70.011, "Conde", sent. de 30-XI-2011 y A. 71.263, "Florit", sent. de 25-IV-2012), las disposiciones señaladas no pueden mantener el efecto de admitir que la demandada, encargada de la provisión de agua, continúe prestando un servicio de calidad inferior a la prevista -ante la falta de concreción de las pautas establecidas en el art. 33 del decreto 878/03- en el art. 982 del Código Alimentario nacional.

El sentido de las normas aludidas no puede ser desbordado a tal punto de considerarse que el cumplimiento de los límites legales respecto de sustancias nocivas para la salud puede ser dilatado sin plazo determinado, con sustento en obstáculos prácticos originados en la propia omisión del obligado (doctr. causas cits.).

Como expresara este Tribunal en el antecedente citado, los presupuestos de aplicación de las normas de excepción deben ser interpretados restrictivamente. Las posibilidades de "ir adecuando" las condiciones del servicio cuando el prestador es un municipio (art. 8, ley 11.820) y de obtener prórrogas "excepcionales por tiempo determinado" cuando lo es un concesionario (art. 23, ley cit.), son supuestos que permiten flexibilizar ciertos parámetros de calidad, pero por razones especiales que no se advierten invocadas y menos aún verificadas en la especie. En el primero de los casos, se pretendió compatibilizar la rigidez de los topes cualitativos, con



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

la razonable duración que (al momento de la sanción del citado marco regulatorio) podían demandar los ajustes técnicos respectivos a quien de buena fe se empeñe en dar cumplimiento a la ley. En el segundo caso, se trata de una respuesta normativa ante contingencias excepcionales que impidan prestar el servicio según las pautas taxativas del legislador, ideando una flexibilización de alcances claramente restrictivos y temporales.

En definitiva, lo que una hermenéutica armónica y funcional no puede consentir es la transformación de la excepción en la regla. Mucho menos cuando dicha mutación altera el sistema jurídico aplicable en puntos relacionados con garantías esenciales de los consumidores del servicio, como es el derecho a la salud.

El derecho a la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida y desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional -art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional- siendo extensivo no solo a la salud individual sino también a la colectiva. En tal sentido, este Tribunal ha señalado que el derecho a la salud de los habitantes (art. 36 inc. 8, Const. prov.) implica que la actividad estatal -o en su caso la privada- no generen situaciones que la pongan en peligro genérico (conf. causa Ac. 82.843, sent. de 30-III-2005), sin olvidar que el Estado debe garantizar la preservación de dicha prerrogativa con acciones positivas (conf. causa B. 65.643, sent. de 3-XI-2004), doctrina general que



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

encuentro aplicable al presente caso.

IV.4. Lo expuesto pone de manifiesto la inconsistencia tanto de la denuncia de violación de la doctrina legal sentada en los casos "Boragina" y "Kersich" (punto IV.1. del recurso) como del principio de legalidad y de división de poderes (puntos IV.2. y IV.3. del recurso).

Tales vicios no se configuran en la especie y su alegación evidencia una disconformidad de la empresa recurrente con la decisión de la Cámara de exigir a las demandadas ajustar los procesos y requerimientos tecnológicos del servicio de agua potable de uso domiciliario de Chivilcoy al nuevo parámetro (0,01 mg./l. de arsénico) establecido por la reforma introducida al art. 982 del Código Alimentario Argentino (Resol. Conjunta SPRyRS y SAGPyA 68/07 y 196/07).

IV.5. En síntesis, no hallo fundamento suficiente para el obrar de ABSA, la que, al prestar el servicio de agua potable por fuera de los módulos de calidad contemplados en el art. 982 del Código Alimentario Argentino (dec. ley 18.284, conf. adhesión ley provincial 13.230), afecta el derecho a la salud de las personas (arts. 36 inc. 8 y 75 inc. 22, Const. nac.).

IV.6. Por último y en relación al cambio normativo y demás circunstancias alegadas en la memoria por la recurrente (v. fs. 425/439), no puedo dejar de señalar que, al invocar la aplicación de esta nueva resolución, abandona tácitamente la tesis que sostuvo



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

hasta ahora, respecto a que la adhesión a un régimen legal, como la que formalizó la Provincia al Código Alimentario Argentino, no alcanza a las sucesivas modificaciones que, en base a datos y conocimiento obtenidos, en materias tales como las que afectan la salud de la población, vayan incorporándose a aquel.

No obstante considerar que lo dicho hasta aquí, resuelve el planteo de la recurrente, advierto que la resolución conjunta que trae, en rigor no es más que una nueva prórroga para alcanzar el límite más exigente de 0,01 mg. de arsénico en el agua. Pues supedita la aplicación de este valor, en aquellas regiones del país con suelos de alto contenido de arsénico y delega en la autoridad sanitaria competente la facultad de admitir un máximo de 0,05 mg. cuando la imposibilidad de aplicar tecnologías de corrección lo hicieran necesario. Todo ello hasta contar con los resultados del estudio de hidroarsenicismo y saneamiento básico para el establecimiento de criterios y prioridades sanitarias en cobertura y calidad de agua. Además, dispone que será la Comisión Nacional de Alimentos quien deba recomendar el límite máximo admitido para dichas regiones del país en base al estudio referenciado.

En relación al pedido de suspensión del dictado de la sentencia hasta tanto se cuente con resultados sobre el estudio de hidroarsenicismo, hago propio lo dicho por el Tribunal de Alzada, en el sentido de que este estudio, está indicado desde el año 2012 en las



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

resoluciones conjuntas 34/12 y 50/12, sin que a la fecha se conozca ninguna conclusión al respecto.

Finalmente, considero que las propias alegaciones de la recurrente, tal el llamado a licitación para la instalación de una planta de ósmosis inversa -una vez iniciada la acción de amparo- dan cuenta de que en Chivilcoy, el uso de la tecnología, permitiría llegar al parámetro más exigente de 0,01 mg./l., circunstancia que *prima facie* descarta la excepción que la resolución delega en la autoridad sanitaria luego de que el prestador en el caso ABSA acredite la imposibilidad de llegar a aquel parámetro.

En tal sentido no es un hecho menor, como sostuvo la Cámara que a lo largo del proceso, que los parámetros obtenidos en fechas más próximas en el tiempo como los efectuados por la Asesoría Pericial de esta ciudad, a partir de las muestras realizadas el 3 de octubre de 2018 y el 12 de diciembre de 2018, han dado valores inferiores al límite de 0,01 mg./l. de arsénico, en comparación a los primeros que lo superaban ampliamente, no acarrear la improcedencia del amparo ni que se haya tornado abstracto, como sugiere la recurrente.

V. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia impugnada en todos sus alcances (arts. 279 y 289 CPCC).

Costas al recurrente vencido (arts. 19, ley



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

13.928 y 289, CPCC).

Voto por la **negativa**.

El depósito de \$147.100 efectuado por ABSA, cuyas constancias obran a fs. 411/412 queda perdido para el recurrente (art. 294, CPCC). El tribunal *a quo*, deberá dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la resolución 425/02 (texto según resol. 3.135/13).

Los señores jueces doctores **Torres** y **Genoud**, por los mismos fundamentos de la señora jueza doctora Kogan, votaron la cuestión planteada por la **negativa**.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

I. Tal como también lo señala la distinguida colega que abre el acuerdo (ver punto IV. 2. último párrafo y IV.4), el recurso resulta insuficiente (conf. art. 279, CPCC), por lo que en ese sentido habré de acompañar su voto, ello con las consideraciones adicionales que seguidamente expongo.

II. En primer lugar, cabe señalar que, según la sentencia del tribunal, la adhesión al Código Alimentario nacional efectuada por la ley 13.230 "*no implica que las modificaciones ulteriores que se efectuaren en el ámbito nacional a ese cuerpo normativo resultaren inaplicables en el ámbito bonaerense. Desde mi perspectiva, la adhesión legislativa efectuada oportunamente no tuvo como efecto cristalizar -para la jurisdicción provincial- la regulación en el estado en que se encontraba en dicho momento. Dicha interpretación nos llevaría a soslayar*





*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

*-para el ámbito bonaerense- las modificaciones efectuadas en el ámbito nacional a la luz de los principios preventivo y precautorio aplicables en la especie"* (fs. 387). Agregó que la cuestión fáctica que se intenta dirimir en este proceso es de una evolución dinámica y cambiante por la propia naturaleza del asunto, y enfatizó que la situación no se exhibe concluida (v. fs. 390). También destacó que la propia demandada reconoció expresamente que la prestación del servicio de provisión de agua potable estaba de acuerdo a los estándares dispuestos por la normativa nacional, esto es por debajo del 0,01 mg./l. de arsénico. Bajo estos parámetros, el *a quo* estimó que las modificaciones al Código Alimentario efectuadas con posterioridad a la ley de adhesión, resultan válidas y aplicables en la Provincia.

Tal construcción, que se yergue como núcleo estructural en la decisión, no ha sido debidamente refutada. El recurso se limita a exponer el alcance de la adhesión efectuada por la Provincia al orden nacional, argumentando sobre las potestades privativas que tienen las jurisdicciones locales en el sistema federal, sin hacerse cargo debidamente de que, más allá de su acierto o error, para la Cámara los principios preventivo y precautorio imprimen al caso un sesgo interpretativo distinto. A criterio del tribunal, el carácter cancerígeno del arsénico inorgánico resulta destacable a estos fines, abordando el asunto más allá del reparto de competencias en el orden federal (v. fs. 387). Este



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

particular perfil, no ha sido debidamente identificado en el recurso, y menos aún objeto de reproche idóneo tal como se exige en esta instancia extraordinaria.

Lo anterior pone en evidencia que, para la Cámara, en el caso no se debate la mera adhesión de la Provincia a una ley nacional, sino que las particularidades que rodean el asunto -siempre a criterio del tribunal- contornean una situación distinta donde los estándares del Código Alimentario nacional sí resultarían aplicables al territorio bonaerense.

Más allá del acierto o error de esta decisión, lo cierto es que el recurso no se hace cargo de ello dejando de este modo firme la sentencia. Cabe agregar que, en razón de la insuficiencia apuntada, esta Corte se ve impedida de ingresar al análisis de la cuestión relativa a las modificaciones regulatorias dispuestas por la autoridad nacional, efectuadas con posterioridad a la adhesión de la Provincia, y los efectos que de ello se podrían derivar.

III. Igual suerte adversa habrá de correr el agravio referido a la violación a la doctrina legal, pues si bien en el caso "Boragina" (C. 89.298, "Boragina, Juan Carlos y ot. c/ Municipalidad de Junín s/ amparo", sent. de 15-VII-2009) se consintieron parámetros de arsénico superiores a los previstos en el *sub lite*, debe señalarse que allí estaban vigentes las resoluciones de prórroga de adecuación, que como lo ha reiterado en varias oportunidades la Cámara en su sentencia, se encuentran



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

holgadamente fenecidas.

Ello pone en evidencia un escenario totalmente diferente que torna inaplicable aquella doctrina. En relación a este punto, tiene dicho este Tribunal que: "Es ineficaz la mención de doctrina legal si en los precedentes invocados mediaron presupuestos de hecho y de derecho que difieren a los propios que se presentaron en el caso en juzgamiento" (conf. causas A. 77.435, "Becker", Q. 77.385, "Candia" y A. 78.068, "Blanco", sents. de 6-VIII-2022; A. 77.337, "López", resol. de 24-XI-2021; A. 77.221, "Gallo", resol. de 28-X-2021; A. 76.947, "Machado", resol. de 22-IX-2021; entre muchas otras).

IV. Finalmente, y tal como lo señala la doctora Kogan en su voto, el resto de los agravios no resultan idóneos para desbaratar el dispositivo desde que solo expresan una visión distinta al decisorio, sin acreditar debidamente su yerro.

Con las consideraciones expresadas, voto por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

**S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso de inaplicabilidad interpuesto (art. 289 inc. 1, CPCC).

El depósito de \$147.100 efectuado por ABSA, cuyas constancias obran a fs. 411/412 queda perdido para



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-76096

el recurrente (art. 294, CPCC). El tribunal *a quo*, deberá dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la resolución 425/02 (texto según resol. 3.135/13).

Las costas se imponen al recurrente vencido (arts. 19, ley 13.928 y 289, CPCC).

Regístrese y notifíquese de oficio y por medios electrónicos (conf. resol. Presidencia 10/20, art. 1 acápite 3 "c"; resol. SCBA 921/21) y devuélvase por la vía que corresponda.

Suscripto por el Actuario interviniente, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

**REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 12/10/2023 17:53:14 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 17/10/2023 10:19:47 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 20/10/2023 10:17:14 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 24/10/2023 00:21:52 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ

Funcionario Firmante: 24/10/2023 07:25:33 - MARTIARENA Juan José - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA



236900290004481463



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

A-76096

**SECRETARIA DE DEMANDAS ORIGINARIAS - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS**

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS DE SUPREMA CORTE el 24/10/2023 07:45:10 hs. bajo el número RS-96-2023 por DO\jmartiarena.